



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo n° 10680.006327/2007-11
Recurso n° 163.587 Voluntário
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIL/LL
Acórdão n° 195-00.045 - 5ª Turma Especial
Sessão de 20 de setembro de 2008
Recorrente ORION - GEMS COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida 2º Turma/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Exercício: 2005, 2006 e 2007.

Ementa: DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA.

Constatada em procedimento fiscal a utilização de documentação inidônea para comprovar supostas despesas contabilizadas, é lícito à fiscalização proceder à glosa dos valores correspondentes, legitimando o lançamento das diferenças de CSSL apuradas.

MULTA DE OFÍCIO - 75%.

Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de tributo, quando constatada a falta de pagamento ou recolhimento.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - 150%.

A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada sempre que houver o evidente intuito de fraude definido na forma da lei e caracterizado em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

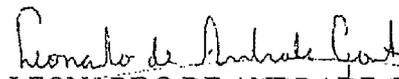
JUROS DE MORA – CABÍVEL A APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

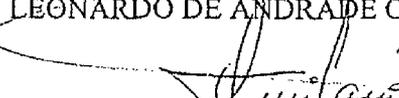
É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, nos termos do art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/1996.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente


LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS - Relator

EDITADO EM: 28 JAN 2011

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Luciano Inocêncio dos Santos, Benedicto Celso Benício Júnior e José Clóvis Alves (Presidente da Câmara na data do julgamento).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão proferido pela 2ª Turma da DRJ/BHE, a qual julgou procedente o lançamento, referente ao Auto de Infração, fls. 07/13 contra a empresa supra qualificada, exigindo-lhe o pagamento de Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL), no total de R\$ 145.333,43 (cento e quarenta e cinco mil, trezentos e trinta e três reais e quarenta e três centavos), cujo relato até aquela fase processual passo a adotar:

“O Mandado de Procedimento Fiscal, o MPF-Complementar, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF, o MPF Extensivo e o demonstrativo consolidado do crédito tributário do processo constam das fls. 01/06.

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 07/13 para exigência de Contribuição Social, multa de ofício e juros de mora calculados até 30/04/2007, no montante de R\$145.333,43, abrangendo fatos geradores compreendidos nos exercícios de 2003, 2004 e 2005.

Na descrição dos fatos, constam os seguintes registros:

001 – Redução indevida do lucro líquido: de acordo com o Termo de Verificação e de Constatação Fiscal (TVCF), o contribuinte deduziu indevidamente despesas operacionais apropriadas com suporte em notas fiscais inidôneas; não tendo sido a prestação de serviços por pessoa jurídica registrada nestas notas e em sua contabilidade efetivamente realizada e recebida – multa de ofício de 150%

002 – Insuficiência de recolhimento ou declaração: de acordo com o TVCF, o contribuinte não liquidou nem declarou em DCTF a CSLL a

Pagar, levantada com base em sua escrituração e informada em suas DIPJ – multa de ofício de 75%.

No citado TVCF, anexado às fls. 14/23, a fiscalização fez uma apresentação do procedimento fiscal, que teve por base documentação obtida por ocasião da "Operação Carbono", da Polícia Federal com participação da Receita Federal, além de documentos fiscais e contábeis juntados em decorrência de intimações fiscais.

Em seguida, foi feito o detalhamento das infrações, nos seguintes itens:

- Falta de recolhimento e de declaração da CSLL;*
- Redução indevida do lucro líquido.*

No que tange a este último item, foram relacionadas as notas fiscais apreendidas, identificadas como documentos inidôneos, de acordo com os fatos registrados, o que caracterizou, segundo a autoridade fiscal, o evidente intuito de fraudar e de reduzir o lucro pela apropriação indevida de despesas operacionais.

Finalmente, foi feita a demonstração das diferenças devidas da CSLL, apuradas em virtude das infrações verificadas.

Findo o relato do TVCF, registre-se que os demais documentos que fundamentam o lançamento constam das fls. 24/102.

No despacho de fl. 105, consta que o processo de representação fiscal para fins penais foi formalizado sob nº 10680.006326/2007-77, e se encontra apenso ao processo nº 10680.006328/2007-66, que trata de lançamento do IRPJ "

Após o conhecimento do auto de infração em 22/05/2007, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva, (fls. 106/136), alegando, em síntese, que:

- ✓ a exigência da multa isolada concomitante à multa por falta de recolhimento é ilegal e confiscatória, razão pela qual requer sua exclusão;
- ✓ a multa qualificada de 150% só tem lugar quando comprovado o evidente intuito de fraude ou dolo e o impugnante não teve intenção de fraudar ou sequer tinha conhecimento das atitudes temerárias do seu contador;
- ✓ a referida penalidade de 75% deve ser reduzida ao patamar de 50%, tendo em vista as disposições da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, na parte em que alteraram o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, reduzindo o percentual da multa isolada nos casos de falta de pagamento da estimativa mensal de 75% para 50%, tendo eficácia retroativa e se aplicando a situações pretéritas, por força do disposto no art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional (CTN);

- ✓ é incabível a aplicação da taxa Selic ao auto de infração em referência, tendo em vista seu caráter estritamente remuneratório, o que a inviabiliza na aplicação de obrigações tributárias.
- ✓ a nulidade e cancelado o auto de infração objurgado referente à Contribuição Social, e suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN, até o julgamento final nas instâncias administrativas.

Face ao exposto, a DRJ Belo Horizonte/MG decidiu por manter integralmente o lançamento, na qual a ementa assim dispôs:

"DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA

Constatada em procedimento fiscal a utilização de documentação inidônea para fins de comprovação de supostas despesas contabilizadas, é lícito à fiscalização proceder à glosa dos valores correspondentes, legitimando o lançamento das diferenças de CSSL apuradas.

MULTA DE OFÍCIO - 75%

Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de tributo, quando constatada a falta de pagamento ou recolhimento, a falta de declaração e declaração inexata.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - 150%

A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada sempre que houver o evidente intuito de fraude definido na forma da lei e caracterizado em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC

É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

Lançamento Procedente"

Inconformada com a decisão da DRJ, da qual teve ciência, a recorrente, apresentou Recurso Voluntário, reprisando os argumentos trazidos em sua peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Inocência dos Santos, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos essenciais de sua admissibilidade, razão pela qual, dele tomo conhecimento.

Tendo em vista que não foram trazidos aos autos novos argumentos ou provas capazes de refutar as circunstâncias de fato e de direito até aqui examinadas, passo a enfrentá-las com o que dos autos consta.

Cumprido destacar, de plano, que a decisão recorrida não merece reparo, cuja meridiana clareza da exposição do voto condutor do seu Ilmo. relator, tomo por empréstimo para fundamentar minhas conclusões, como segue:

"(...)

No auto de infração lavrado e no TVCF, foram apontadas as infrações caracterizadas como redução indevida do lucro líquido e insuficiência de recolhimento ou declaração da Contribuição Social. Em relação à primeira infração, foi aplicada a multa qualificada de 150%, enquanto no tocante à segunda, houve a exigência de multa de ofício de 75%.

I.2 – MULTA DE OFÍCIO

I.2.1 – MULTA DE OFÍCIO DE 75%

Primeiramente, cumpre esclarecer que não houve exigência da multa isolada concomitante com a multa por falta de recolhimento, como entendeu o impugnante.

A multa isolada por falta de recolhimento das estimativas mensais ou quaisquer outras espécies de multas isoladas previstas na legislação tributária não foram objeto de lançamento no presente processo.

De acordo com o auto de infração, a fiscalização aplicou ao lançamento a multa de ofício proporcional decorrente da CSLL apurada em função das infrações verificadas.

Assim, em relação ao item 001 do lançamento (redução indevida do lucro líquido), foi aplicada a multa de 150%, uma vez que a fiscalização considerou que houve o evidente intuito de fraude, caracterizado em procedimento fiscal, conforme descrição feita no TVCF. No que respeita ao item 002 (insuficiência de recolhimento ou declaração), a multa aplicada foi de 75%, tendo em conta que não foram apontados elementos qualificadores da penalidade.

O impugnante fez ainda referência às disposições da MP nº 303, de 2006, para postular a redução da multa de 75% para 50%.

 5

Nesse particular, é importante salientar que a MP nº 303, de 2006, que, entre outras disposições, alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, teve seu prazo de vigência encerrado no dia 27 de outubro de 2006, consoante Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 57, de 31 de outubro de 2006.

Posteriormente, foi editada a MP nº 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, que também promoveu alteração na redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme o seguinte trecho transcrito:

Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

[..]”

Porém, as alterações promovidas em nada modificaram os percentuais da multa de ofício, devidos sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, e de falta de declaração ou declaração inexata, que continuaram a ser de 75% (art. 44, I) e 150% (art. 44, I, § 1º), este último cabível nas situações previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, tais como constavam da redação original do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ainda com relação ao texto transcrito, no caso de pessoa jurídica, a multa isolada decorrente da falta de recolhimento da estimativa mensal é que passou a ser de 50% (art. 44, inciso II, "b"), e tal penalidade não se comunica com o lançamento em questão, que ficou restrito à exigência de multa proporcional sobre a Contribuição Social calculada no auto de infração, conforme já foi salientado anteriormente.

Desta forma, não há como reduzir a multa de ofício como pretendeu o defendente.

O impugnante fez também menção ao art. 909 do RIR/1999, cuja base legal é o art. 47 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação dada pelo art. 70, II da Lei nº 9.532, de 1997, que assim dispõe:

Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo.

(grifos acrescentados)

Conforme o texto transcrito, a espontaneidade do contribuinte fica assegurada até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do Termo de Início de Fiscalização (doc. de fl. 30, recebido em 31/01/2007), exclusivamente em relação aos tributos e contribuições já declarados.

Objetivamente, o contribuinte não comprova que tenha efetuado qualquer pagamento relativo à CSLL declarada, observado o prazo previsto na norma supracitada.

Da mesma forma, não se vislumbra no caso em comento que o contribuinte possa se beneficiar da denúncia espontânea de que trata o art. 138 do CTN.

Portanto, quanto a este aspecto, não há nenhum reparo a se fazer no lançamento.

No que concerne à alegação de cobrança confiscatória, cumpre considerar que o princípio insculpido no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, relativo à vedação ao confisco, antes de mais nada, é dirigido ao legislador. Tal princípio orienta a elaboração legislativa, que deve observar a capacidade econômica do contribuinte (art. 145, § 1º da CF), bem como não pode dar ao tributo conotação de confisco.

No caso concreto, dado que a administração tributária apenas exerceu o poder/dever de tributar, conferido pela Constituição Federal e institucionalizado pela legislação infraconstitucional de regência da matéria, não há como negar efetividade à cobrança da multa de ofício sob o argumento acerca de sua natureza confiscatória.

Assim, constatada a infração, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional (parágrafo único do art. 142 do CTN), está obrigada a proceder ao lançamento de ofício das diferenças de imposto porventura encontradas, sujeitando-se ainda o contribuinte às penalidades cabíveis nos percentuais legais definidos na legislação.

I.2.2 – MULTA DE OFÍCIO DE 150%

Especificamente no tocante à infração caracterizada como redução indevida do lucro líquido (item 001 do auto de infração), a autoridade fiscal registrou que as despesas especificadas foram contabilizadas com base em notas fiscais inidôneas, o que caracterizou o evidente intuito de fraude, justificando a exigência da multa qualificada de 150%.

Por sua vez, o impugnante argumentou que não cometeu fraude contra o Erário, sequer tinha conhecimento das notas fiscais apreendidas, tendo agido de boa-fé, confiando totalmente em seu contador, ao qual foi entregue a contabilidade da empresa. Asseverou ainda que multa qualificada de 150% só tem lugar quando comprovado o evidente intuito de fraude ou dolo do agente.

Diante da situação posta, é importante, inicialmente, destacar os fatos que fundamentaram a exigência fiscal.

De acordo com as notas fiscais apreendidas (fls. 65/78), o contribuinte contratou a locação ou aluguel de tratores, escavadeiras, carregadeiras, patrol, caminhões e outros para execução de obras e serviços em "suas minas ou lavras de diamantes em Ijoína - Mato Grosso e Serra da Canastra - Minas Gerais" entre 2002 e 2004.

A fiscalização então apontou os motivos pelos quais as notas fiscais relacionadas à fl. 17 do TVCF foram consideradas inidôneas, merecendo destaque os seguintes trechos extraídos do referido termo fiscal:

3.3- Inidoneidade Dos Documentos Fiscais

3.3.1- Estabelecimentos do Contribuinte

Inicialmente, tem-se que em nenhum dos papéis, documentos e livros do Contribuinte se encontrou qualquer referência ou menção à atividade e movimentações que comprovem a existência ou a instalação de filial ou frente de produção nas denominadas "minas de Ijoína - Mato Grosso e Serra da Canastra - Minas Gerais", onde teriam sido prestados os serviços indicados nas Notas Fiscais de fls. 65 a 78.

3.3.2- Características das Notas Fiscais

De empresas diversas, a maior parte das Notas Fiscais têm o mesmo modelo e o mesmo padrão tipográfico.

Embora com a emissão atribuída a diferentes Pessoas Jurídicas, as Notas Fiscais em questão foram manuscritas ou preenchidas a caneta com o mesmo tipo de caligrafia.

3.3.3- Natureza dos Prestadores

De início, têm-se que os serviços de locação ou aluguel disponibilizaram equipamentos e máquinas de grande porte ou pesados em locais muito distantes das sedes dos Prestadores indicados nas Notas Fiscais, o que exigiria destes uma grande capacidade logística, além de uma grande capacidade econômico-financeira para aquisição destes bens; o que não se comprovou.

Além dessas considerações gerais, a fiscalização levou a cabo a investigação no tocante a cada uma das empresas que constavam como emitentes das notas fiscais, podendo ser destacados os seguintes fatos:

a) EMW Construções Ltda

- ✓ no período de emissão das notas fiscais, não constam dados de atividade da empresa no "Cadastro" da Receita Federal;*
- ✓ em diligência realizada no endereço indicado nas notas fiscais, reside o sócio da empresa, que declarou não ter prestado nenhum serviço nem ter emitido nota fiscal para o autuado;*
- ✓ confrontado as notas fiscais – primeira via – clientes (fls. 65, 69 e 76), com as vias fixas emitidas pela EMW (fls. 86/88), constatam-se divergências no tocante aos destinatários, serviços prestados e valores.*

b) RMG Construções Ltda.

- ✓ no período correspondente à emissão das notas fiscais, a empresa constava como inativa;*
- ✓ a empresa nunca funcionou no endereço indicado nas notas fiscais, local onde se encontra há muitos anos uma residência familiar;*
- ✓ o sócio da empresa, intimado, declarou não ter prestado nenhum serviço ao autuado nem emitido nota fiscal ou recebido qualquer valor da Orion;*
- ✓ as vias fixas de notas fiscais correspondentes à mesma numeração das notas fiscais apreendidas não foram encontradas, tendo o sócio da RMG alegado que houve extravio;*
- ✓ as notas fiscais encontradas na RMG não guardam nenhuma relação com as notas fiscais apreendidas;*
- ✓ em relação às notas fiscais apreendidas, foram anotadas ainda inconsistências no tocante a ordem cronológica de emissão desses documentos, que não seguiram a seqüência numérica de sua emissão.*

Conforme foi visto, a fiscalização colecionou provas suficientes para invalidar os registros contábeis das despesas amparadas pelas notas fiscais apreendidas, expondo de forma contundente o caráter inidôneo desses documentos. Objetivamente foram relatadas irregularidades que tornaram estas notas fiscais imprestáveis para fins de comprovação das operações de prestação de serviços e, conseqüentemente, também para o aproveitamento das despesas supostamente incorridas.

Sabedor de todos estes fatos, já que circunstanciados de forma pormenorizada no citado TVCF, do qual o contribuinte recebeu cópia na mesma data da ciência do lançamento, a defesa apresentada ficou restrita à afirmação de que não tinha conhecimento das notas fiscais citadas pelo auditor-fiscal, o que ocorreu somente quando da

9

apreensão feita pela Polícia Federal, tendo imputado ao contador da empresa a responsabilidade pelo ocorrido.

É interessante repetir ainda que, de acordo com o TVCF, em nenhum dos papéis, documentos e livros do contribuinte se encontrou qualquer referência à atividade e movimentações que comprovem a existência ou a instalação de filial ou frente de produção nas denominadas "minas de Ijoína - Mato Grosso e Serra da Canastra - Minas Gerais", onde teriam sido prestados os serviços indicados nas notas fiscais de fls. 65/78.

O impugnante se apóia nesse registro para ressaltar que agiu de boa-fé e não tinha conhecimento dos atos de seu contador, pois nos estabelecimentos da empresa não havia nenhum documento que pudesse incriminá-lo ou fundamentar sua atitude lesiva ao fisco.

Deixou o autuado de explicar se também não tinha conhecimento de todo o numerário movimentado em função das operações retratadas nas notas fiscais inidôneas e de que foi beneficiado pela contabilização das despesas supostamente ocorridas, que redundaram na redução indevida do lucro líquido e, em conseqüência, na redução da correspondente CSLL apurada nos períodos correspondentes

Assim, restaria ao impugnante, a fim de ilidir a conclusão fiscal, apresentar provas da efetiva realização dos serviços descritos nas notas fiscais apreendidas e do pagamento correspondente, fato que passou ao largo na impugnação apresentada.

Portanto, comprovado pela fiscalização que o contribuinte fez uso de documentação inidônea para fins de comprovação de despesas e, conseqüentemente, para reduzir a CSLL devida nos períodos considerados, deve o contribuinte ser cobrado pelas diferenças encontradas, sujeitando-se ainda às penalidades cabíveis.

No que respeita à caracterização do evidente intuito de fraude a que se refere o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na sua redação original (art. 44, I, § 1º - na redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007), cumpre transcrever trecho do TVCF que consubstancia com propriedade os elementos evidenciados pela fiscalização no tocante à infração descrita como glosa de despesas, que justificam a aplicação da multa de ofício de 150%:

3.3.4-Intuito de Fraude

Tendo em vista o exposto, caracterizou-se que o Contribuinte utilizou Notas Fiscais com emissão atribuída a Prestadores com atuação em outras áreas, algumas sem existência de fato ou inativas e nenhuma com condições ou capacidade econômico-financeira para a realização de qualquer dos serviços nelas discriminados.

Não tendo sido efetivamente prestados e recebidos os serviços, as Notas em questão se constituíram como documentos inidôneos, emitidos com a evidente intenção de fraudar e ou reduzir o Lucro pela apropriação indevida de despesas operacionais.

[...]

Nestas condições, constata-se que o impugnante não logrou êxito em desconstruir o trabalho fiscal empreendido, tendo ficado demonstrado, conforme foi destacado neste tópico do Voto e em detalhes no TVCF, que o autuado se utilizou de notas fiscais inidôneas na tentativa de comprovação de despesas contabilizadas, estando, portanto, presentes os pressupostos legais para a qualificação da multa nesse caso específico.

Desta forma, por força do disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, observado o contido no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, a fiscalização agiu com retidão ao proceder ao lançamento de ofício das diferenças apontadas no auto de infração, com o acréscimo de multa de ofício nos percentuais devidos em cada caso."

Com efeito, afasto as arguições da recorrente mantendo as exigências com a respectiva multa de ofício de 75% e também a multa qualificada de 150%, correspondentes a cada uma das infrações consignadas no lançamento.

Por fim, destaco que a aplicação da taxa SELIC está prevista no art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/1996, não cabendo a este colegiado afastar sua aplicação, sob pena de afronta ao próprio princípio da legalidade.

Diante do exposto NEGÓ PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.


LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS - Relator